

Expte.

DI-1489/2010-12

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA
Secretaría General Técnica
Camino de Las Torres, 73
50008 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la exigencia del cumplimiento de las mejoras ofrecidas por la empresa XXX y valoradas positivamente para su homologación en el Acuerdo Marco de Homologación de los Servicios de limpieza ecológica y retirada selectiva de residuos en los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y los Organismos Públicos de ella dependientes de 2008.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 16 de septiembre tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se ponía de manifiesto que la empresa XXX, adjudicataria del servicio de limpieza de los centros del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, había ofrecido como mejora en el momento de la licitación la *“aportación y colocación de dispensadores de jabón, papel secamanos y papel higiénico así como suministro de consumibles”*, oferta que le habría granjeado una mayor puntuación, y sin embargo estaría omitiendo su cumplimiento, que por otra parte no le estaría siendo exigido por el IASS.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 23 de septiembre y 2 de noviembre sendos escritos a la Consejera del Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón solicitando información acerca de si efectivamente tal mejora había sido tenida en cuenta por el órgano de contratación, y en caso afirmativo en qué términos se reflejó la mejora, qué control ejerce la Administración sobre su cumplimiento y si ésta ha destinado partidas de gasto para atender al pago del objeto de la mejora y en qué cuantía, concepto y periodicidad.

TERCERO.- La respuesta del Departamento se recibió el 13 de diciembre, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

*“En relación con la solicitud de información efectuada por El Justicia de Aragón, sobre la **Queja nº DI-1489/2010-5**, relativa al desacuerdo del contrato de servicios con la empresa XXX, se informa:*

1º Con fecha 23 de noviembre de 2009 se emite por el Secretario Provincial informe justificativo de la necesidad del servicio homologado de limpieza ecológica de los centros dependientes de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en Zaragoza.

2º Con fecha 26 de noviembre de 2009 se solicitan presupuestos para la contratación del servicio homologado de los servicios de limpieza ecológica de los centros dependientes de la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales a las empresas homologadas para tal efecto finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 4 de diciembre. Posteriormente se amplía dicho plazo hasta el día 9 del mismo mes.

3º El 11 de diciembre de 2009, se examinan las ofertas presentadas en reunión celebrada al efecto por la Jefa de Sección de Administración de la Dirección Provincial del I.A.S.S. de Zaragoza y una administrativa de la misma sección.

4º El único criterio de adjudicación que figura en el Pliego específico de contratación, es el precio.

Las ofertas de las empresas son las siguientes:

AAA: 1.162.476,75 euros

BBB: 1.204.827,84 euros

CCC: no presenta oferta

XXX.: 1.143.050,61 euros

DDD: 1.162.576,31 euros

EEE: 1.255.302,65 euros

5º A la vista de todas las ofertas, la oferta más económica es la presentada por la empresa XXX. El Secretario Provincial propuso al Director Provincial la adjudicación a favor de la empresa XXX desde el día 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2010 por el importe correspondiente a dicho periodo de tiempo: 1.143.050,61 euros.

6º Con fecha 29 de diciembre de 2009 se emite Resolución de adjudicación de la Dirección de adjudicación a favor de la empresa XXX.

7º Con fecha 31 de diciembre de 2009 se firma el contrato entre la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y la empresa XXX

Presentados los hechos, informamos lo siguiente:

En relación a si la mejora "Aportación y colocación de dispensadores de jabón, papel secamanos y papel higiénico así como suministro de consumibles" se consideró por la Dirección Provincial de Zaragoza del I.A.S.S. como elemento valorado positivamente para la adjudicación a XXX del servicio homologado de limpieza ecológica de los centros del IASS, como hemos expuesto anteriormente en la adjudicación de dicho contrato el único criterio que se tuvo en homologado de limpieza ecológica de los centros del IASS, como hemos expuesto anteriormente en la adjudicación de dicho contrato el único criterio que se tuvo en consideración fue el precio ofertado por las distintas empresas homologadas.

Dicha mejora no se tuvo en consideración para la adjudicación del contrato ni se entendió que resultara aplicable al mismo al tratarse de una mejora ofertada por dicha empresa para la adjudicación del Acuerdo Marco de Homologación de los servicios de limpieza ecológica y retirada selectiva de residuos en los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y organismos públicos de ella dependientes cuando el servicio se adjudicara por el mismo precio por el que se adjudicó dicho Acuerdo Marco de homologación sin efectuar ninguna rebaja en el precio del mismo.

En la contratación del servicio homologado de los servicios de limpieza ecológica de los centros dependientes de la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el órgano de contratación optó por adjudicación con el único criterio del precio por lo que las empresas realizaron una bajada en el precio de adjudicación del acuerdo marco de homologación, rebaja que entendemos posibilitada por la no aplicación de las mejoras ofertadas en dicho acuerdo-marco.

Por otra parte, dichas mejoras no resultaban interesantes al órgano de contratación al tenerlas ya contratadas para algunos centros previamente con otras empresas, contratos que todavía se encontraban en vigor en la fecha de celebración del contrato del servicio homologado, por lo que resultaba más rentable económicamente contratar el servicio homologado de limpieza a un precio más reducido, de ahí que se optara por no tener en consideración estas mejoras."

CUARTO.- De la anterior información se deriva, por lo tanto, que la empresa licitó en el Concurso convocado por el Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón para celebrar un *Acuerdo Marco de Homologación de los Servicios de Limpieza Ecológica y retirada selectiva de residuos en los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Organismos Públicos de ella dependientes* (expediente AM2/2008), procedimiento del que resultó su homologación junto con otras cinco empresas, y posteriormente, se suscribió con ella, para la limpieza de centros dependientes del Instituto Aragonés de Servicios

Sociales, un contrato derivado del citado Acuerdo Marco.

En el **Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares** de dicho concurso se fijaban en la sección II (Cláusulas especiales de licitación del Acuerdo Marco), en el **punto 6 los Criterios objetivos a tener en cuenta para realizar la adjudicación**, remitiendo para ello al los que figuraban en el Anexo nº 2, entre los que se encontraba el siguiente:

“3.- Mejoras que pueda ofrecer el licitador sobre las condiciones del Acuerdo Marco, así como las sugerencias y soluciones técnicas que se aporten, tanto en las prácticas de limpieza como en la recogida de residuos (instalación de compactadores de papel o plástico, mejoras de eficiencia energética en la maquinaria,...). Se valorarán hasta un máximo de 8 puntos.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 199 de la ya derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y que estaba vigente en el momento de la celebración de procedimiento de contratación objeto de la presente Sugerencia, señalaba que **“los contratos de servicios podrán ser declarados de contratación centralizada...”**

Esta posibilidad se sigue previendo en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, en los artículos 187 y concordantes, que prevé que **“Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados”**

De acuerdo con la citada previsión legal, el Departamento de Presidencia convocó el **Acuerdo Marco de Homologación de los Servicios de Limpieza Ecológica y retirada selectiva de residuos en los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Organismos Públicos de ella dependientes** (expediente AM2/2008), homologación que habría de tener una duración de dos años, y que **tenía por objeto la suscripción de contratos derivados**, previa tramitación del correspondiente **procedimiento de contratación al que ya únicamente podrían concurrir las empresas previamente homologadas.**

El número de empresas que podía acceder a la homologación era de **5** para los centros de las Provincias **Huesca y Teruel (Lotes nº 1 y 2 respectivamente) y de 6 para Zaragoza (Lote nº 3)**, según dispuso el punto 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas del concurso.

SEGUNDA.-En este concurso convocado para la celebración de un Acuerdo Marco, al regularse el objeto en el punto 1 del apartado I (condiciones generales) del Pliego de Cláusulas Administrativas, se señaló que:

“El acuerdo marco comprenderá la determinación de las empresas de

servicios de limpieza, los precios unitarios máximos y otras condiciones generales de la prestación del suministro.

Elo supone que la conclusión del Acuerdo Marco deja fijados tanto **los precios, que tendrán la condición de máximos**, pudiendo ser rebajados, como el **resto de condiciones a las que se comprometa cada licitador** y que dé lugar a su homologación y **cuyo cumplimiento es, por lo tanto, obligatorio.**

TERCERA.- En aplicación de lo anterior, se tuvieron en cuenta para la puntuación de las ofertas presentadas por los licitadores, como ya se ha dicho, los extremos recogidos en el Anexo 2 del Pliego.

Una vez fijada la puntuación, las cinco empresas que, licitando a los lotes nº 1 y 2 obtuvieron la mayor puntuación fueron homologadas para Huesca y Teruel, y las seis de calificación para elevada, para Zaragoza.

Elo supone que adquieren relevancia fundamental todos los puntos obtenidos, cualquiera que sea el criterio por el cual se obtienen (no sólo el precio), pues pueden suponer la diferencia entre acceder a la homologación o no.

Así, puede suceder que una empresa que ofrece una determinada mejora que es valorada como tal por la mesa de contratación y por lo tanto es merecedora de unos puntos por dicha oferta, sobrepase gracias a ellos la puntuación obtenida por otra, consiguiendo así ocupar uno de los cinco (o seis) primeros puestos, y siendo homologada, lo que le permitirá concurrir en el futuro a las concretas licitaciones que se convoquen para la contratación del servicio de limpieza, mientras que la empresa excluida de la homologación por no haber ofrecido mejoras pierde, durante el tiempo de duración del Acuerdo Marco (al menos dos años), dicha posibilidad.

El propio Pliego de Cláusulas Administrativas prescribe en apartado IV la obligatoriedad de contratar con empresas homologadas al señalar:

“IV. CONTRATOS DERIVADOS DEL PRESENTE ACUERDO MARCO

1. Objeto de los contratos y órgano de contratación competente

Cada Departamento y Organismo Público deberá concertar con una empresa homologada los contratos necesarios para la prestación de los servicios que necesite. El órgano de contratación será el que resulte competente de acuerdo con las normas aplicables al Departamento o al Organismo contratante.”

CUARTA.- Por lo que respecta a los tan citados **contratos derivados**, los pliegos del Acuerdo Marco señalan cómo habrá de procederse para su adjudicación y cierran ya cuáles son los criterios de adjudicación que pueden tenerse en cuenta, al señalar (en el mismo apartado IV a que nos hemos referido):

2.1 Pliego de cláusulas específico de cada contrato

El Departamento u Organismo contratante elaborará un sencillo pliego de cláusulas específico del contrato en el que se recogerán el plazo de ejecución previsto, la descripción de las dependencias, instalaciones o personas que van a ser objeto de los servicios de limpieza, frecuencia de tareas, maquinaria, calendario y horario de prestación del servicio así como la plantilla de limpieza adscrita al Centro, si procede.

(...)

2.3 Elementos susceptibles de negociación

*Es elemento susceptible de negociación la para la adjudicación de los contratos derivados del acuerdo-marco: **el precio de los servicios.***

Excepcionalmente e incluyéndolo en el Pliego de cláusulas específico de cada contrato se podrán incluir otros criterios de valoración, como programa de trabajo y otro que se justifique debidamente.”

QUINTA.- Queda claro, por lo tanto, que en el procedimiento que se tramite para la adjudicación del contrato derivado puede ser el precio el único criterio a valorar, puesto que **los precios ofertados por los licitadores para ser homologados tenían la condición de máximos**, y ello sin perjuicio del **obligado cumplimiento del resto de condiciones y mejoras a las que se comprometió** cada una de las empresas y gracias a las cuales accedió a la citada homologación.

SEXTA.- En coherencia con lo anterior, el propio pliego de Cláusulas Administrativas del Acuerdo Marco prevé penalidades que se aplicarán a los contratos derivados por incumplimiento de los compromisos adquiridos en la homologación.

Así, en el apartado IV que se está examinando (*Contratos Derivados del presente Acuerdo Marco*) se destina un punto **2.9 a Penalidades**, que señala:

*“En los contratos formalizados al amparo de la homologación, **los distintos Departamentos y Organismos Públicos contratantes** de la Comunidad Autónoma de Aragón **podrán aplicar descuentos, que se sustanciarán en las facturas a abonar a la empresa en los casos siguientes:***

*3. La carencia o la disminución de productos, materiales y maquinaria sobre lo indicado en los respectivos procedimientos negociados, o **la variación respecto a lo homologado, se considerará como incumplimiento de la prestación del servicio dando lugar al descuento correspondiente en la factura, tomando como referencia el porcentaje que estos conceptos suponen en el precio hora.***

*Cuando las penalizaciones lleguen al **5 % del importe del servicio, el órgano de contratación quedará facultado para proceder a la resolución del contrato o acordar su continuidad con imposición de nuevas penalizaciones.”***

Es tan clara, por lo tanto, la obligatoriedad del mantenimiento de las condiciones por las que una empresa se homologó, que el pliego establece penalidades por su incumplimiento.

SÉPTIMA.- Lo anterior es consecuencia obligada de la aplicación del principio de libre competencia y de igualdad en el trato a los licitadores.

Ha de tenerse presente que la homologación es el resultado de la puntuación obtenida por la valoración de diversos criterios que se aplican a las ofertas presentadas, al objeto de determinar las mejores en la relación calidad/precio, por lo que no puede permitirse posteriormente una rebaja en la calidad al adjudicatario, ni siquiera para obtener una rebaja en el precio pues ello supone quebrar las premisas de las que se partió en el Acuerdo Marco en detrimento de los licitadores no homologados.

OCTAVA.- En la medida en que XXX ofertó como mejora la “aportación y colocación de dispensadores de jabón, papel secamanos y papel higiénico así como suministro de consumibles” en el momento de concurrir a la homologación, y dicha mejora fue valorada asignándole una puntuación, la mercantil está obligada al cumplimiento del compromiso y el órgano de contratación a su exigencia, sin que quepa presumir, como lo ha hecho el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, según reconoce en el informe remitido a esta Institución, que la rebaja en el precio que realiza la empresa para superar a sus competidoras es a costa del incumplimiento del resto de condiciones ofertadas, dado que ni la legislación ni el pliego permiten tal interpretación.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Servicios Sociales y Familia la siguiente SUGERENCIA:

Que se exija a XXX, como adjudicatario del contrato del servicio de limpieza ecológica y retirada selectiva de residuos en los centros dependientes del IASS, el cumplimiento de todas las condiciones y mejoras a las que se comprometió en la oferta presentada al concurso para la celebración de un Acuerdo Marco de homologación de este servicio, imponiendo, en su caso, las penalidades que procedan por incumplimiento en la prestación del mismo debido a la variación respecto a lo homologado.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 21 de diciembre de 2010

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE